الجزء الثامن من

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفريها بحلقة ومنه فصل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذي يجرى بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبة على ميزان المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما مايتوثق به أو سمى كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له يداً فان .وجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يداً في نفسه وكسبه لان المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتي يختص بالتصرف فى منافعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لايمنعه المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ومقصود المولى من اثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لان العقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقا بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لان المالكية حقه فلهذا كان ما يجب له ضعيفا فى ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك المولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة اتمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه اذا طلب العبد من مولاه أن يكاتبه وقد علم المولى فيه خيراً يجب عليه أن يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيراً مذكور على وفاق العادة والعادة أن المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيراً ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيداً شيئا وكلام الله تعالى منزه عن هذا ولكن نقول الامر قد يكون للندب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والندب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى الى أن يكاتبه اذا علم فيه خيراً ثم الكتابة قد تكون ببدل منجم مؤجل وقد تكون ببدل حال عندنا بظاهر الآية فالتنجيم والتأجيل زيادة على ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأى فعرفنا أنه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما أقله نجمان قال لان العبد يلتزم الاداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد مولاه مفلسا فلا يقدر على التسليم الا بالتأجيل والاكتساب في المدة فاذا كان مؤجلا منجما كان ملتزما تسليم مايقدر على تسليمه فيصح واذا كان حالا فانما يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه أن صفة الحلول تفوت ماهو المقصود بالكتابة لانه يثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه بفسخ العقد فيفوت ماهو المقصود وكل وصف يفوت ماهو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك لايكون الا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فان المسلم اليه قبل العقد كان من أهل الملك والعاقل لايلتزم الا تسليم مايقدر على تسليمه فعرفنا قدرته على التسليم بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلا للملك فيتيقن بعجزه عن التسليم في الحال ولان بعقد السلم يدخل ملك المسلم اليه بدل بقدرته على تسليم المسلم فيه فى الحال وهو رأس المال وهنا بالعقد لايدخل فى ملك العبد شئ بقدرته على تسليم البدل فى الحال ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك أن البدل فى باب الكتابة معقود به كالثمن فى باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البدل فى باب الكتابة مثله وهذا لان العقد انما يرد على المعقود عليه فتشترط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لايجوز البيع الا بعد أن يكون المبيع

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل فى السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو غير مقدور التسليم فى الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا تحقق الا بعلكه فلا يجوز الا مؤجلا ليثبت قدرته على التسليم بالتحصيل فى المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء مالم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر الاجل ليكون منفضلا فى تأخير المطالبة منعما عليه كما كان في الاصل العقد وليمتحنه بما تفرس فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد وبه فارق السلم لانه مبنى على الضيق والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختياراً فلهذا لا يجوز الا بذكر الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أديت الي فأنت حر أولم يقل له وللشافعى قول انه لا بد من أن يضمر هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم والتكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضمار التمليك بالقلب واظهاره باللسان ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أوكانت حالة فلم يؤدها حين طالبه يهارد فى الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا خلاف أبي يوسف فى كتاب العتاق ويستوى ان شرط ذلك في الكتابة أو لم يشرط وحكي ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرده فى الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط ذلك فما لم يكسر نجمين لا يرد فى الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العاقد عكنه من الفسخ سواء شرط ذلك فى العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا فى العقد المحتمل للفسخ يمنع ثبوت صفة اللزوم والعاقد فى العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ شرط ذلك اولم يشترط كما فى الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم فكاتبته الفا درهم لم تجز هذه المكاتبة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وفى باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك فى المكاتبة وهذا في معنى صفقتين فى صفقة واحدة وقد ورد النهي فى ذلك ثم فيه تعليق وجوب بعض البدل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في العتاق وان كاتبه على ألف

درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولايدخل بينه وبين عبده ربا قال عليه الصلاة والسلام لاربا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبده واشتراط مال العبد للعبد فى الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لايتمكن من الكسب الا بنافعه لايتمكن من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معني الارفاق صح اشتراط ماله له والربا هو الفضل الخالى عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بمعاوضة محضة فما يكون بطريق الارفاق كما قررنا لايكون ربا فان كان فى يده مال سيده لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط له في العقد مالا مضافا اليه واضافة المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه كسبا له والعبد ليس من أهل الملك فالاضافة اليه لكونه كسبا له بل يده فيه يد مولاه فهو كسائر الاموال التى فى يد المولى وانما يدخل فى هذه التسمية كسبه من مال ورقيق وغير ذلك لانه مضاف اليه شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه أو بغير علمه لان ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله وعدم علم المولى لايخرجه من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله فى هذه التسمية ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا فى هذا الايجاب فاما مال المولى الذى ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية وان كاتبه على أن يخدمه شهراً فهو جائز استحسانا وفى القياس لايجوز لان الخدمة غير معلومة وفيما لا يصح الا بتسمية البدل لابد من أن يكون المسمى معلوما ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته وانما يجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق به المولى مالم يكن مستحقا له ولكنه استحسن فقال أصل الخدمة معلوم بالعرف ومقداره ببيان المدة وانما تكون الجهالة فى الصفة وذلك لايمنع صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ثم المولى وان كان يستخدمه قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا له فى ذمة العبد وبتسميته فى العقد يصير واجباله في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد وانما يؤدى بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن لما كان وجوبه فى الذمة بالتسمية فى العقد صح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يحفر له بئراً قد سمى طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه آجرها وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذى قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا

شهراً فهو جائز في القياس لأن المولى انما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا في الاستيفاء فهو واشتراطه الاستيفاء بنفسه سواء الا أنه قال هنا يجوز فى القياس بخلاف الاول لان خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد وانما تصير مستحقة بقبوله بالعقد فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة فبهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وان كاتبه على ألف درهم يؤديها الى غريم له فهو جائز لانه شرط المال لنفسه بالعقد ثم أمره بأن يقضى به دينا عليه وجعل الغريم نائبا فى قبضه منه وقبض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك ان كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من المكاتب بل هو التزام أداء مال الكتابة الي من أمره المولى بالاداء اليه ولا فرق فى حقه بين أن يلتزم الاداء الى المولى وبين أن يلتزم الاداء الى من أمره المولى بالاداء اليه وان ضمن لرجل مالا بغير اذن سيده سوي الكتابة لم يجز لانه انما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه لا يحتمل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لانه بقى عبداً بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته أو كسبه فاذا كان بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت دينا فى ذمته للحال وكذلك ان أذن له المولى فى ذلك لان المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يعتبر اذنه فى ذلك وبه فارق القن فانه لو كفل باذن مولاه صح لان المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فاذا أذا أذن له في هذا الالتزام يثبت المال فى ذمته متعلقا بمالية رقبته فكان صحيحا وان ضمن عن السيد لغريم له بمال على أن يؤديه من المكاتبة أو قبل الحوالة به فهو جائز لانه لا يتحقق معني التبرع فى هذا الالتزام فانه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى أو المضمون له ولان دين الكتابة وجب فى ذمته شاغلا لكسبه حتى يؤديه من كسبه فما يلتزم اداؤه من الكتابة فهو متمكن من اداء ذلك من كسبه فلهذا صح هذا الضمان وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضها ويحط عنه مابقى فهو جائز لانه عبده ومعنى الارفاق فيما يجرى بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه أرفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب فى تعجيل مابقى قبل حل الاجل ليتوصل به الي شرف الحرية وهو مندوب اليه في الشرع أيضا بخلاف مالو جرت

هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما يغلب على معني الارفاق فيكون هذا مبادلة الاجل بالدراهم ومبادلة الاجل بالدراهم ربا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شئ بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وقبضه غير مستحق فالاستبدال به صحيح كالثمن في البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بعوض واذا جاز اسقاط القبض بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالعوض وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين بدين ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشئ بعينه بما عليه من الكتابة جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى فان كاتبه على ألف درهم منجمة على أن يؤدى اليه مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه أو على أن يؤدى مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز لان ماضمه الى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة الالف الذى ذكره أولا والثوب الذى هو مسمى الجنس يصلح ان يكون بدلا في الكتابة لانه مبنى على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبتك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما ذكر بعده أنه لو قال له على ان تؤدى مع مكاتبتك ألف درهم لانه لا فرق بين ان يقول كاتبتك علي ألف درهم مع ألف درهم أو يقول على ألف درهم وألف درهم واذا ثبت ان جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شئ منه بعد حله رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم فاداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الاداء والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فالاداء وان بطل بالاستحقاق بعد الوجود لا يبطل العتق ولان المكاتبة لم تقع على هذه الالف بعينها يريد به أن بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض عن ذلك فان الديون تقضي بأمثاله لا بأعيانها وبدل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه ذلك فلهذا كان حراً ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق فكانه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرده فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مالا يجوز من المكاتبة

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كعقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند العقد فلم تصح تسميته وهو تفسير العقد الفاسد فان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فاذا أدى اليه القيمة عتق لان العقد انعقد مع الفساد فينعقد موجبا لحكمه والاصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لا تمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده فان قيام الوصف بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الاصل ثم العقود الشرعية لا تنعقد الا مفيدة للحكم فى الحال أو فى الثانى ولا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه لأن الشرع لم يرد بالاذن فيه فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز ولان الحكم يضاف الى أصل العقد لا الى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد فأما حكم العتق عند أداء البدل مضاف الى أصل العقد وأصل العقد منعقد وقد وجد أداء البدل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان نظرنا الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة فلهذا يعتق بأداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز لان الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا فى الذمة في شئ من المعاوضات كما فى النكاح وان أدى اليه ثوبا لم يعتق لانا لم نعلم بأداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ولم يوجد أداء بدل الكتابة أيضاً حكما لان بدل الكتابة هو القيمة فى العقد الفاسد وباداء الثوب لا يصير مؤديا القيمة فلهذا لا يعتق ﴿ فان قيل ﴾ المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبغى أن يعتق وان لم يكن هذا هو البدل حكما كما لو كاتبه على خمر فأدى ﴿ قلنا ﴾ نعم المسمى ثوب ولكنا نقول الثياب متفاوتة تفاوتا فاحشا فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى لانه لو تعين لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشئ آخر فانه مال متقوم وقد سلمه وفى هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لا يتعين هذا مسمى ولان هذا بمنزلة الاسم المشترك وفى المشترك لا يتعين بمطلق الاسم ولا عموم للاسم المشترك فلهذا لا يعتق بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير أو دار بغير عينها لان الدار لا تثبت فى الذمة في شئ من العقود ولان اختلاف البلدان والمحال فى الدار كاختلاف الاجناس فى

الثياب ولهذا لو وكله بشراء دارله لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان يطأها مادامت مكاتبة لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والطعن فى كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر بالجائز فى الحكم وفى الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطء ويتقرر عليه اذا أدت الكتابة فكذلك فى الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم ثم سلمها الى المشترى فاعتقها لم يكن على البائع عقر فى الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشترى فى البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري أن وطء البائع كان في غير ملكه بل كان وطؤه فى ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فانها اذا تمت بأداء البدل يثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتي لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلهذا يجب العقر على المولى بوطئها وحقيقة المعنى فى الفرق أن موجب الكتابة اثبات المالكية لها فى اليد والمكاسب وذلك فى حكم المسلم اليها بنفس العقد لما لها من اليد فى نفسها الا أن المولى كان متمكنا من الفسخ والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد ووزانه المبيع بعد قبض المشترى فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد السبب فاذازال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكاتبة فاسدة ثم مات المولى فأدي المكاتبة الى الورثة عتق استحسانا وفى القياس لايعتق لأن العقد الفاسد لكونه ضعيفاً فى نفسه لايمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان ذلك العقد ولو عتق بالاداء انما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكاتبه ولكنه استحسن فقال ما هو المعقود عليه مسلم الى العبد بنفس العقد فبموت المولى لايبطل حقه وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع فى البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا مات لايملكه وارثه ولايبطل ملك المشترى فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه لفساد السبب حتى لو أعتقه المشترى نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما لم يفسخه الوارث واذا بقى العقد كان أداء البدل الى الوارث القائم مقام المورث كأدائه الى

المورث فى حياته فلهذا يعتق به وان كاتب أمته مكاتبة فاسدة فولدت ولداً ثم أدت المكاتبة عتق ولدها معها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لما بينا أن الاستحقاق اذا تم لها بالاداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن تؤدي فليس على ولدها أن يسعى فى شئ لانه انما يلزمه السعاية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد العقد لم يكن عليها شئ من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسعاه في مكاتبة الام فأداه لم يعتق فى القياس لان العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف فى الام لا يسرى الى الولد وفى الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أداؤه فى حياة الام كادائها فكذلك بعد موت الام أداؤه كادائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو متمكن فى صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكتابة تصير أحق بأولادها واكسابها ولو شرط عليها مع الالف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة فكذلك اذا شرط مع الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول ثم ان أدت مكاتبتها تعتق وفيه طعن بشر وقد بيناه فى كتاب العتاق وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو الى نحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت فى أصل البيع فسد بها العقد فكذلك الكتابة ولكنه استحسن فقال الكتابة فيما يرجع الى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع فى البدل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة فى الاجل لا يمنع صحة التسمية فى الصداق فكذلك في الكتابة وهذا لان الجهالة المستدركة فى الاجل نظير الجهالة المستدركة فى البدل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية فى الكتابة فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك الوقت الذى يخرج فيه لان المقصود وقت العطاء لاعينه فان الآجال تقدر بالاوقات ولها أن تعجل المال وتعتق لان الأجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها الى شرف الحرية فى الحال ولو كاتبها على ميتة فولدت ولداً ثم أعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها لأن أصل العقد لم يكن منعقداً فان الكتابة لا تنعقد الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينعقد حتى لا يملك المشترى المبيع بالقبض، فكذلك الكتابة واذا لنى العقد يبقى اعتاق الام بعد انفصال الولد عنها فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما اذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها لان العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه في الولد اعتبارا للفاسد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد اياها بمنزلة عتقها بأداء البدل فيعتق ولدها معها وان كاتبها على ألف درهم وهى قيمتها على أنها اذا أدت فعتقت فعليها ألف أخرى جاز على ماقال لانه جعل بدل الكتابة عليها ألفى درهم الا أنه علق عتقها بأداء الالف من الالفين وذلك صحيح فاذا أدت الالف عتقت وعليها الالف الاخرى كما كان الشرط بينهما اذ لا يبعد ان تكون مطالبة ببدل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد ماأدت الى المولى تبقى مطالبة ببدل الكتابة وقد عتقت بالاداء وان كاتبها على حكمه أو حكمها لم تجز المكاتبة لانه ماسمى فى العقد مالا متقوماً فحكمه قد يكون بغير المال كما يكون بالمال فاذا أدت قيمتها لم تعتق لان أصل العقد لم يكن منعقدا باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوما فهذا والكتابة على الميتة سواء وان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز وكذلك ماعينه من مال غيره من مكيل أو موزون وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه ان ملك ذلك العين فأداه الى المولى عتق أو عجز عن ادائه رد فى الرق لان المسمى مال متقوم وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق اذ سمي عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فاما فى ظاهر الرواية يقول بأن العتق فى عقد المعاوضة يكون معقوداً عليه وقدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فى العقود التى تحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا تصح تسميته بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك ان يكون المسمي مالا متقوما لا ان يكون مقدور التسليم لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ففيما ليس بمقصود أولى ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه ان ملك ذلك العين فأدى م يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا أديت الى فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يعتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لوكاتبه على خمر فأدى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصر بدلا فى هذا العقد بتسميته لانه غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئاً اخر معه فلم ينعقد العقد أصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق كما لوكاتبه على ثوب أو على ميتة وان قال كاتبتك على هذه الالف درهم وهى لغيرها جازت المكاتبة لان النقود لا تتعين فى عقود المعاوضات فانما ينعقد العقد بألف هى دين في ذمتها ألا ترى ان تلك الالف لوكانت من كسبها لم تجبر على ادائها بعينها واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبنى على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو لان الالف تجب فى ذمتها فالتدبير في أداء مافى ذمتها اليها واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أولها جاز ذلك لا ن عقد الكتابة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لهما أولاحدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد ينعدم به تمام الرضا باللزوم فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد الا ترى ان فى البيع تسلم الزوائد المنفصلة والمتصلة للمشترى اذا تم العقد بالاجازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسعى الولد فيما عليها لانه مولود فى كتابتها وان أعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية فى نصف قيمتها فى قول أبي حنيفة وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة لان الولد جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البدل لان الولد تبع لا يقابله شيء من البدل ولهذا الومات لايسقط عنها شيء من البدل وان كاتبها على ألف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البدل بشرط فيه خطر وقد تقدم نظير هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة العبدين

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه في العتاق فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المال الى المولى ولان أداء أحدهما كأدائهما فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى أن يأبي قبول المال من احدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبارا للبعض بالكل بخلاف مال على حرين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان أدى أحدهما هناك النصف يكون عن نفسه خاصة لانه في النصف أصيل والمال على الاصيل أقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة ذمة أحدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لا يمكن جعل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لانه اذا جعل كذلك برئت ذمته عما عليه من البدل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متعذر فلهذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال على أن يكون أصيلا في النصف كفيلا في النصف وان مات أحدهما لم يسقط عن الحى شئ منها لانه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت ببقاء كفيله ولان الحى منهما محتاج الي تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فلحاجته بقى مطالبا بجميع المال وان أدى يحكم بعتقهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى اياه ولان المولى باعتاقه اياه يصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وابراء الاصيل إبراء الكفيل أو يجعل اعتاقه كقبض حصته من البدل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلهذا يعتق الآخر بأداء حصته من البدل ولو كانتا أمتين فولدت احداهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شئ من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شئ من البدل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشئ من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثانى

أن يكاتبهما على ألف درهم مكاتبة واحدة ولم يزد على هذا وفي هذا اذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق لان المولى حين أوجب العقد لهما ببدل واحد فقد شرط على كل واحد منهما حصته من المال وكذلك هما بالقبول انما يلتزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى أن يطالب كل واحد منهما الا بقدر حصته وبالاداء برئت ذمته فيحكم بحريته والثالث أن يقول المولى اذا أديا عتقا وان عجز ردّا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل كجواب الثاني يعتق أحدهما بأداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع المال وان احدهما اذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال نصا فلو عتق احدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه ولان كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن ولو عتق احدهما بأداء حصته لم يبق لقول المولي ان أديا عتقا وان عجزا ردّا فائدة وما استدل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فان عندنا هذا كالفصل الاول في جميع الاحكام فلهذا قلنا مالم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما رجل كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبد له غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر منهما يصير مكاتبا بحصته من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لانه لاولاية للحاضر على الغائب في قبول العقد في حقه فانما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه الا حصته من البدل والدليل عليه أنه ليس للمولى ان يطالب الغائب بشيء من البدل فعرفنا ان حكم الكتابة لم يثبت في حقه وانما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البدل ليس بمقابلته فلا يلزمه الا حصته من البدل وجه الاستحسان أن المولى شرط للعتق وصول جميع المال اليه فلا يحصل هذا المقصود اذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن اما ان يجعل كانه كاتب الحاضر على الالف وعلق عتق الغائب بأدائه وهذا التعليق ينفرد به المولى أو يجعل العقد كأنه بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لان تأثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب في دفع الضرر عنه لا في منع أصل العقد فان انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما ولهذا جعلنا البيع الموقوف سببا تاما قبل اجازة المالك ولكن لا يثبت به مايضر بالمالك وهو

ازالة ملكه فكذلك هنا لاضرر على الغائب فى انعقاد العقد في حقه ولا فى عتقه عند اداء الحاضر انما الضرر فى وجوب البدل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الاصح فان أدى الحاضر المال عتقا لانعقاد العقد فى حقهما ووصول جميع البدل الى المولى سواء قال فى الكتابة اذا أديت فانتما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لانه لم يجب فى ذمته شئ من البدل ولو كان واجباً وأدى هذا بغير أمره لم يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا فأولى وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه لانه ما كان على الغائب شئ من البدل ولان العقد بقى فى حق الغائب بعد موته ببقاء من يؤدى بدل الكتابة عنه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البدل لانه لم يلتزم له شيئاً ولهذا كان لا يطالبه بشئ فى حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا أؤدى جميع المكاتبة وجاء بها وقال المولى لاأقبلها ففى القياس للمولى أن لايقبل لانه متبرع غير مطالب بشئ من البدل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانفسخ العقد فبقى الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدي منه بجهة الكتابة ولكنه استحسن فقال ليس للمولى أن لايقبل منه ويعتقان جميعا بأداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق الغائب فيما لا يضربه وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد فى حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لايطالب بالبدل ولكن ان جاء به حالا فأدى عتقا جميعاً فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عمن يؤدي البدل ويختار ذلك لتحصيل الحرية لنفسه وهو الغائب فتبقى الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون أداؤه كاداء الحاضر ولكن لايثبت الاجل فى حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فانه تأخير للمطالبة ولا وجوب على الغائب واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب فى حق الغائب فيما لايضره وامتناع بيعه على المولي لايضره فيجعل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه وبهذا تبين أن الاصح هذا الطريق دون طريق تعليق عتقه بأداء الحاضر لان مجرد تعليق العتق بالشرط لايمنع بيع المولى فيه قبل وجود الشرط رجل قال لعبده قد كاتبت عبدى فلانا الغائب على كذا على أن تؤديها عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لايجوز لان الحاضر هنا مملوك قن لم يدخله المولى فى الكتابة والمولى لايستوجب على عبده دينا وقد بينا أن بقبول الحاضر لايمكن ايجاب المال فى ذمة الغائب

وجواز عقد الكتابة لاينفك عن وجوب البدل واذا لم يجب البدل هنا على أحد لم يجز العقد بخلاف الاول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن ان أدى الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استحسانا وفى القياس لايعتق لأن العقد صار لغواً حين لم يتعلق به وجوب البدل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولي إما أن يجعل كتعليقه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق أو يجعل العقد بمباشرة المولى وقبول الحاضر منعقداً في حق الغائب فيما لايضره وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا يضره فيثبت حكم العقد فى حقه بمباشرتهما لان المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد لافي الزام المال في ذمته والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنه المكاتبة لم يجز لانه لم يجب البدل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله ولأن الحر لايضمن عنه مالم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيده ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم يجز فاذا ضمن مالم يجب عليه أولى وكذلك ان كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك فى الزام المال عليه فهو كالاجنبي فى ذلك وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز لان الاب لما لم يدخل في الكتابة لم يلزمه البدل وليس له ولاية علي الابن فى الزام البدل اياه لكونه مملوكا الا أنه ان أدى الاب عنه في الوجهين يعتق استحسانا لمابينا رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا فى الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البدل الى مولاه يعتق لان كل واحد منهما انما يستوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه فى حق مملوكه لافى حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف فاذا أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ماإذا كانا لشخص واحد لان شرط المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهما لايعتقان الا بوصول جميع المال اليه فلهذا لايعتق واحد منهما هناك بأداء حصته ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لانه من أهل العبارة وقوله معتبر عند اذن المولى ألا ترى أنه لوأذن له فى التجارة نفذ تصرفه فكذلك اذاأوجب له الكتابة واذا أذن له فى القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة له وان كان

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الايجاب بدون القبول حر كاتب على عبد لرجل فأدى اليه المكاتبة يعتق ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى أما على العبد فلانه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالاداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن يسترد المال لانه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك بألف درهم وأعطاها اياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه ان كان قد استهلكه فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى اليه فاذا لم يجب المال على العبد أولي ولكنه استحسن وقال انه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر اذا كان هو القابل للعقد لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به ولانه لو رجع صار المولى مغروراً من جهته بقبوله وأدائه ودفع الضرر والغرور واجب فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا ثم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه الى القاضي فرده وهو لا يعلم بكتابة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع المكاتبة فانهما يعتقان جميعاً لانهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يعتقان الا بأداء جميع المال معا وكما جعلا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبعجز أحدهما لا يتحقق تغير شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق ولان في هذا القضاء اضرارا بالغائب لانه يسقط حصة الغائب من البدل لا محالة اذا نفذ قضاء القاضي بعجزه والغائب لا يعتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك ان استسعى الغائب بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز فرده هو أو القاضي فهذا باطل لان رد الاول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمعدوم فلا يتحقق العجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الاول بالاداء بعد العجز فلهذا لا يصح ردهما في الرق الا معا وكذلك اذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكاتبة واحدة فغاب أحدهما وقدم الآخر العبد الى القاضي وقد عجز لم يرده في الرق مالم يجتمع الموليان لان العقد واحد باتحاد القابل ولان من ضرورة الحكم بعجزه في نصيب الحاضر الحكم بعجزه في نصيب الغائب أيضا والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرد في الرق مالم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فمات عن

ورثة كان لبعضهم ان يرده في الرق بقضاء القاضى اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت ورده في الرق قضاء على الميت لانه يبطل به حقه فى الولاء ولان بعض الورثة خصم عن بعض فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا أثبت دينا على انسان بالبينة للميت ثبت فى حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان للآخرين رأيا فى المساحة والمهلة ٠٠٠ فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المكاتب هو الميت عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانفراده كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فبعجز أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بعدم أحدهما عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فلهذا لا يردهما فى الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا يعتق مالم يؤد جميع المكاتبة مراعاة لشرط المولى كما فى حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً لانهما في حكم الاداء كشخص واحد فبموت أحدهما يبقى العقد فى حقه ببقاء من يؤدى بدل الكتابة وهو الحى فلهذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه فى ردته فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبة لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبة من تركته ويعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحى بحصته كما لو أداه فى حياته وهذا لانه مضطر فى الاداء حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما اذا أدى لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بعد مقالة المولى اذا أديا عتقا وان عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى فى كسبه يمنعنا أن نجعل كسب ردته فيئا فيكون ميراثا لورثته وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقى بجميع المكاتبة لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البدل فاذا أدى رجع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات وان لم يرجع حتي مات فى دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدي فيه بشيء لان ذلك المال صار فيئاً للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يبقى في المال الذى صار فيئاً وان وجده قبل القسمة ألا ترى أن حراً لو استدان ديناً ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيئاً . وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في المسبي للسابي ولا يصفو له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد في دار الحرب لم يرده القاضى فى الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب فى دار الاسلام وقد بينا أنه اذا كان أحدهما غائبا لا يحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضى هذا فى الرق لم يكن ردا للآخر حتى اذا رجع مسلما لم يرد الى مولاه رقيقا لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلهذا لا تنفسخ الكتابة فى حق الغائب وان كان مرتداً فى دار الحرب رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولداً فقتل الولد فقيمته للأم دون الاب لانه جزء منها يتبعها فى الرق والحرية فيتبعها فى الكتابة أيضا فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه كله لها وان قتله المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص ان لم تكن حلت لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها كما لو عجلت المال ثم ترجع على الزوج بحصته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج بحصته بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر فى حقها دون حق الزوج فلهذا لا ترجع عليه الا بعد حل المال وان كان فى القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وما ترك الولد من مال فهو للأم دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعا للأم في الكتابة فكسبه وما فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلي كالعليا في انها تابعة للجدة داخلة فى كتابتها وان ماتت الجدة وبقى الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهما فى حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها وان أدي أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء لانه مؤد عن الجدة وكسبه فى حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة فى حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه وانما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج اليه لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للمكتسب وهذا هو الذى رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة

بألف درهم وقيمتهما سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فانه يرجع بنصف ما أدي على صاحبه لانه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما أدي قل ذلك أو كثر فلا يبطل ذلك بعتقه لان عتقه مقرر لحقه لا مبطل له ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال بقاء جميع الكتابة صار كالقابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق الباقي هنا وكذلك لو أعتق الذى لم يؤد لان اداء أحدهما كادائهما فلا يختلف حكم عتقهما وايهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبة صاحبه لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعاً لعقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه فاذا أدي رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقي على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتا ألا ترى أن الاباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة المكاتب

﴿قال﴾ رضي الله عنه قد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استحسانا فان أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كما قبله لانه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه وكذلك ان وهب له نصف المكاتبة أو كلها لانه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبده اذا أعطيتني ألف درهم فأنت حر فهذا باطل ولو أدي لم يعتق لان تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس باهل للتنجيز كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أنفع منه في حق المكاتب ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فان شاءت مضت علي الكتابة لان الاستيلاد لا ينافي ابتداء الكتابة فكذلك بقاءها واذا اختارت ذلك أخذت عقرها لان المكاتب فيما يلزمه من العقر بالوطء كالحر وقد بينا أن الحر اذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لانها صارت أحق بنفسها فكذلك المكاتب وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته فان عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف مالو أعتق

ولدها لان الولد داخل فى كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل فى
كتابته ألا ترى أنها لا تعتق بعتقه ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى
لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية فى الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد فى هذا الحكم
لأنها داخلة فى الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا لأن امتناع البيع فيها
كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيعها تبعاً لثبوت
نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر
لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا فى كتاب العتق
أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة
استحسانا لانها بالعجز صارت أمة قنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد
حراً بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذى
وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار
ما عليها من البدل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العين وان كانت
ولدت خيرت فان شاءت رفضت مكاتبتها وسعت هى وولدها فى مكاتبة الاول وان شاءت
مضت على مكاتبتها لانه تلقاها جهتا حرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء
كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبتها لانها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولد له
ومعها ولد مولود فى الكتابة سعت هى مع ولدها فى المكاتبة ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو
كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبة أديت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبة
عنها لانها صارت أم ولد للمكاتب فعتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن
اداء مكاتبتها وان عجزت هي والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى
المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا انها لو عجزت فى
حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة
عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبدل الكتابة بالمقاصة وكانت الام مملوكة لورثة
المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد
له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها
المكاتب الاول أخذت منه عقرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لانها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لانه جزء منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق الحر فان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده بالقيمة فى هذه الصورة استحسانا فكذلك المكاتب الا ان الحر اذا أخذه بالقيمة كان حراً مثله والمكاتب اذا أخذه بالقيمة كان مثله أيضا داخلا فى كتابته لان كسب المكاتب يحتمل الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لانه لما دخل في كتابته صار ملكا للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثانى أيضاً عبداً له ثم عجز الاوسط فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قناًله ومكاتبه أيضا يصير مكاتبا له ولا يكون عجز الاوسط عجزا للآخر فاذا أدي عتق وان عجز كان عبداً له ثم ذكر مسئلة العتاق اذا ولدت المكاتبة ابنتا ثم ولدت الابنة ابنتا ثم أعتق المولى احداهن وقد بينا ذلك بتمامه هناك رجل كاتب جاريتين له مكاتبة واحدة ثم استولد احداهما فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبة كما كانت ولا خيار لها فى ذلك بخلاف ما اذا كاتب مكاتبة وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاد وتفسخ الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاد وهنا لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاد وتفسخ الكتابة لحق الأخرى فانهما كشخص واحد فلا يظهر العجز فى حق احداهما دون الأخرى ألا ترى أن الأخري لو أدت المكاتبة بعد ماعجزت هذه نفسها عتقا فلهذا لاتخير وكذلك لو كانت إحداهما ولدت بنتا فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولد له والولد حر بغير قيمة لان المكاتبة تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولاد أولادها وفى هذا تحصيل مقصودها ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعني قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام فى الكتابة لان مقصود الام في حقها لا يحصل بالاستيلاد ألا ترى أنا لو أخرجناها من المكاتبة وجعلناها أم ولد للمولى لم تعتق بأداء المال لان فى هذا تفويت مقصوده فلهذا ابقينا حكم الكتابة فيها حتى تعتق الام بالاداء مكاتبة كاتبت عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئا قال يسعى الولد فيما على أمه لانه مولود فى كتابتها ولا يجوز ان يعتبر ماعلى المكاتب فى اسقاط السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله ألا تري أنه لو كان لها على حر

دين الى أجل قضى على الولد بالسعاية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين الذى على الاجنبي فانه يرد فى الرق لانه قائم مقام الام ولو عجزت هى في حياتها عن أداء نجم حل عليها ردت فى الرق ولا يلتفت الى مالها من الدين المؤجل على غيرها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حله فقبل الحلول بمنزلة المعدوم في تحقق عجزها حتى ترد فى الرق فكذلك ولدها بعد موتها فان رد فى الرق ثم خرج الدين من الاجنبي أو المكاتب فهو للمولي والولد رقيق له لان كتابتها قد بطلت بقضاء القاضى بردالولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار قال هو جائز لانه لو كاتب عبداً حاضراً نفسه وعلى غائب جاز اذا قبل الغائب فهذا مثله أوأولى لان ولده اليه أقرب من الأجنبي فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد فى الرق كان ذلك ردا للولد أيضا لان الاولاد صغار عاجزون عن الكسب ولانه ليس عليهم شئ من المال انما المال على الاب وقد تحقق عجزه فيرد في الرق ويكون ذلك رداً فى حق من دخل في العقد تبعا له لان ثبوت الحكم فى التبع بثبوته فى الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز أحدهما لان هناك الآخر مطالب بالمال فبعجز أحدهما لا يظهر العجز في حق الآخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشئ من المال لان الأب مملوك لاولاية له على أولاده في الزام المال اياهم فلهذا يتم العجز به كما تم العقد بقبوله فان أدرك ولده فقالوا نحن نسعى في المكاتبة لم يلتفت اليهم لان المكاتبة قد سقطت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شئ من المال فقدرتهم على السعاية وعجزهم عنها سواء وان مات الاب ولم يدع شيئا سعوا فى المكاتبة على النجوم وكان ينبغى في القياس أن لايثبت النجوم فى حقهم ولكن ان جاؤا بالمال حالا والاردوا فى الرق كما بينا فى العبد الغائب والحاضر اذا مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الاب الكتابة فى حق اولاده صحيح فيما يرجع الى مقصوده وعتق الاولاد من مقاصده كعتق نفسه فكما يثبت الاجل ويبقي باعتبار بقائه لتحصل

مقصوده فكذلك يبقى باعتبار بقاء الولد لانه من مقاصده بخلاف العبد الغائب فانه لا مقصود للحاضر في عتقه توضيحه ان حال الاولاد هنا كحال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد كما حدث حدث مكاتبا وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتبا ثم ذلك الولد يسعى على النجوم فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتي اذا تم سقوط حق المولى بعتقهما كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد يسعى في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يقدرون على السعاية ردوا فى الرق لتحقق العجز في حق الاب حين لم يخلف مايؤدى به بدل الكتابة ولا من يؤدى عنه وان كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم فى المكاتبة فأداها لم يرجع على اخوته بشئ لانه ماأدى عنهم اذ لم يكن عليهم شئ من المال وانما أدي عن الاب لان المال عليه الاترى انه لوأدى فى حياة الاب لم يرجع على إخوته بشيء فكذلك بعد موته فان ظهر للأب مال كان ميراثاً بينهم لاستناد حريتهم الى مااستند اليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركة الاب ما أدى لانه متبرع فيما أدى اذ لم يكن مطالبا بشيء من المال كما فى حال حياة الاب ولانه بمنزلة الاب فى المكاتبة فانما يؤدى لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البدل ككسب أبيه فلهذا لا يرجع بالمؤدى فى تركة أبيه وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لاباعتبار أنه دين فى ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب كان قبوله صحيحا فى حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كانه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من المكاتبة كما لو كان معدوما فى الابتداء وهذا لان المكاتبة واحدة فى حقهم وفي حق الاب فلا يعتق أحد منهم الا بوصول جميع المال الى المولى فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم بحصة قيمة المعتق لان اعتاق المولى بعضهم بمنزلة القبض منه لحصته وفيما يرجع الى منفعتهم لكل واحد منهم حصة من البدل وان كان الاب هو القابل لان العقد مضاف الى الكل قصدا بخلاف الولد المولود في الكتابة اذا أعتقه المولى فانه لايسقط شئ من البدل لانه كان تبعا في العقد وشئ من البدل لا يقابل التبع وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهى مكاتبة على حالها ليس لها ان تعجز نفسها لمكان إخوتها ألا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضاً وان كان الولد كباراً حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم

في

في هذا الوجه ولا في الوجه الاول لان بقبوله لم يلزمهم شئ من البدل فكان هو مؤديا المال عن نفسه لا عنهم رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمته للابوين جميعا يستعينان بها فى الكتابة لانهما قبلا الكتابة عليهم وحالهما فى ذلك على السواء اذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولهما فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للابوين لانهما كانا ينفقان عليه في حياته فكانا أحق بحضانته وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الام يترجح فى ذلك لانه جزء منها وهنا ثبوت الكتابة فى حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعاً وان غاب الاب فاراد المولى سعاية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال بقبولهما كان عليهما دون الولد فما بقيا حيين لم يكن على الولد شئ من المال وليس للأبوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى مقصوداً بالعقد معهما وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البدل وان مات الولد وترك مالا فماله للأبوين مثل قيمته على ما بينا أنه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البدل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الابوين لما بينا أن العقد تناوله مقصوداً فكان له من البدل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بعتقه حصته وان لم يعتقه وأراد أن يأخذه بشئ من الكتابة لم يكن له ذلك ما بقى أحد الوالدين لان قبولهما عليه غير معتبر في الالزام والابوان هما الاصلان فى وجوب المال عليهما بالقبول فما بقى شئ من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا ماتا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سعى فيها على النجوم بعد موتهما كما يسعى الولد المولود فى الكتابة وان وقعت وهو كبير فعليه أن يؤدى المكاتبة حالة والا رد فى الرق بمنزلة العبد الحاضر والغائب لانه لا ولاية للابوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى عنه فهو بمنزلة الاجنبي فى حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتهما لان الاجل لتأخير المطالبة وهو غير مطالب لانعدام القبول منه أو ممن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمال حالا والا رد فى الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الوصي

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وللوصي أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا وفي القياس لا يصح ذلك منه لانه ارفاق للحال واعتاق باعتبار المآل وجه الاستحسان أن الوصي قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لان بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل اليه وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين الا بعد وصول المال اليه وتسقط نفقته عنه في الحال واذا تعذر وصول المال اليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان عبداً له على حاله فاذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الاولى فان وهب المال له بعد الكتابة لم يجز لانه تبرع بما لا يملكه فلا يصح من جهته ولا من جهة الصبي لانه ليس بقائم مقامه في التبرع وان أقر بالقبض صدق لان المال وجب بعقده وهو يملك مباشرة قبضه فيصح اقراره بالقبض أيضا ﴿ فان قيل ﴾ فعلى قياس هذا ينبغي أن تصح هبته في حق المكاتب لما كان الوجوب بعقده كما لو باعه من انسان ثم أبرأ المشتري عن الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ﴿ قلنا ﴾ لان في البيع هو كالعاقد لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن اليه بعد بلوغ اليتيم فأما في الكتابة هو معبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم فيكون هو بالهبة متبرعا بما لا يملكه ولان هبة البدل من المكاتب اعتاق له والوصي لا يملك الاعتاق فأما الاقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وان قال قد كنت كاتبته وأدى الي لم يصدق لان الاقرار بالكتابة وقبض البدل اعتاق له ﴿ فان قيل ﴾ أليس انه يملك انشاء الكتابة واستيفاء البدل فينبغي أن يصح اقراره به ﴿ قلنا ﴾ انما يملك الانشاء لانه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهراً مثل مايخرجه عن ملكه وذلك لا يوجد في الاقرار ﴿ فان قيل ﴾ فكذلك اذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر الكتابة ﴿ قلنا ﴾ هناك بمباشرة الكتابة يدخل في ملكه ظاهراً مثل ما يخرجه من ملكه ثم بالاقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئاً انما يقرر ملكه في البدل بقبضه ولو وكل الوصي بقبض بدل الكتابة جاز لانه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به غيره كالاب فان كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابة ماضية لانه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم ابطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لان فعله في حال

بقاء ولايتـه كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لايدفع المال الى الوصي لان ولاية القبض له كان
بطريق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا بعقد الوصي لايملك الوصي
قبضه بعد بلوغه وهذا لان العاقد فى باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لايملك
القبض وأنه ليس عليه تسليم المعقود عليه فلا يقبض البدل بحكم العقد أيضا ولكن القبض
الى اليتيم بعد بلوغه ولا يعتق المكاتب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضى
عزل الوصي الذى كان كاتب وجعـل غيره وصيا كان قبض البـدل الى الثانى دون الاول
حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يعتق ولا يجوز لاحـد الوصيين ان يكاتب
بغير اذن صاحبه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز فى قول أبى يوسف رحمه
الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لاينفرد به أحدهما لان الاب أقام
رأيهما مقام رأى نفسه ورأى المثنى لايكون كرأى الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
تصرف الوصي بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولايجوز للوصى أن يعتق
على مال كما لا يعتق بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبدل فى ذمة
مفلسة كالتاوي وكذلك لايبيع نفس العبد منه بمال لانه اعتاق بجعل ألا ترى أنه اذا صح
عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصى ان يكاتب اذا كانت
الورثة كباراً غيبا كانوا أوحضوراً لانه ليس له على الورثة الكبار ولاية وانما له حفظ المال
عليهـم فانما يملك التصرفات فيما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى
انه لايبيع العقار ﴿ قال ﴾ وكذلك لو كانوا صغاراً فادركوا ثم كاتبه الوصى لم يجز كما لو كانوا
كبارا ألا ترى أنهـم لوكاتبوه بانفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصى فى حال لايملك
المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كان بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا
كتابة الوصى لم تجز مكاتبتـه لانه لا ولاية له فى نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا
فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصي وان كانت الورثة
صغاراً وعلى الميت دين فكاتب الوصي عبداً من تركته لم يجز وان كان الدين لايحيط بماله
لان حق الغريم مقدم ومالم يصل اليه كمال حقه لايسلم شئ من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح
كتابته للغريم اذ ليس للوصي عليه ولاية ولا لليتيم لانه لايسلم له شيء الا بعد وفاء الدين ولا
للميت لان حقه في تفريغ ذمته ويتأخر ذلك فى كتابته فلهذا لم يجز عقده الا ان يستوفى الغريم

حقه من بقية التركة فحينئذ تنفذ الكتابة لان المانع قيام حق الغريم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثلث لانه لاولاية للوصى على الموصى له فى كتابة نصيبه وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه كما لو كان بعض الورثة كباراً رجل أوصى بثلث ماله وله عبيد لامال له غيرهم وترك يتامى صغاراً فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدي اليه جميع المكاتبة فانه يعتق حصة الورثة منه لان ثلثي المكاتب كان مملوكا لهم والوصى قائم مقامهم فى الكتابة ولو كانوا بالغين فكاتبوا واستوفوا البدل عتق نصيبهم فكذلك اذا فعله الوصي فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد بموت الوصى صار له وانما أدي بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا أعتق وهو موسر يكون ضامنا لنصيب شريكه والصبي لاينفي اليسار فلا يمنع وجوب ضمان العتق أيضا وقد بينا في العتاق أن الرق لايمنع وجوب ضمان العتق فالصبي أولى لان الرق ينافى حقيقة الملك والصبي لاينافيه وليس له أن يضمن الوصى شيئا لان الوصى نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون معتقا وانما يجب الضمان على المعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الامة الحامل

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه رجل كاتب أمة له حاملا فمافى بطنها داخل فى كتابتها ذكر أولم يذكر كما يدخل فى بيعها لانه جزء منها ولانها لو حبلت بعد الكتابة وولدت كان الولد داخلا فى كتابتها فاذا كان موجوداً عند العقد أولى فان استثنى مافى بطنها لم تجز الكتابة كما لو باعها واستثنى مافى بطنها وهذا لانه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما فى البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصوداً ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنين لا يتحقق وليس لأحد عليه ولاية القبول الام وغيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن يجعل نائبا فان نيابة الغير شرعا فيما يكون متصوراً من المنوب عنه وان كاتبها وهي حامل

فولدت ثم ماتت سعى الولد فى مكاتبتها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد ثبوت حكم الكتابة فيها والنجوم تبقي ببقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سعى فيه أيضا لان هذا الجزء قائم مقامها وهي فى حياتها كانت تسعى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد المكاتبة قبل الدين عتق وأخذه الغرماء بالدين حتى يسعى لهم فيه استحسانا وفي القياس لا يعتق لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالعجز ولكنه استحسن فقال الولد قائم مقامها وهي فى حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للغرماء أن يطالبوها بالدين فكذلك الولد اذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلف عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء على ما أخذه المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسعى لهم كما لو كانت هى التي أدت الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتبة رده القاضى رقيقا وبيع فى الدين للغرماء كما لو عجزت هى في حياتها وهذا لان الدين ثابت فى ذمته والدين فى ذمة الرقيق يثبت متعلقا بمالية الرقبة فيباع فيه وان كان المولي قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الغرماء وللمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لانه فى قضاء الدين بكسبه كالحر واذا قتل الولد خطأ أخذت الدية من عاقلة القاتل فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه وذلك فى حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت الحقوق بالمال فيبدأ بالاقوي والدين أقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقى يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بعتقها وعتق الولد بأداء المكاتبة ولا حق لها فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا كان الفضل سالما له فكذا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت فى كتابتها وان ماتت الام وتركت مالا وفاء بالدين الذى عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة تعتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خلف عنها فأداؤه كأدائها الا أن الغرماء أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بمالها بعد الموت كما يتعلق حق غرماء الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للابن ولاية ابطال حقهم فلهذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو استحق المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدي الولد الكتابة من كسبه لان هناك حق الغرماء فى ذمته كحق المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذى قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم يعتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب في أخذه لا مستوف لبدل الكتابة بخلاف ما اذا أدى الولد لانه يكون مؤديا بدل الكتابة بمال هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يدها مال مغصوب لانسان فغصب المولى ذلك منها لم تعتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك بعد موتها وان كان القاضي دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تعتق هي وولدها لأن أداء القاضي كأداء الولد أو أقوى منه لان القاضي له ولاية قضاء دين الميت من ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعتق المولى ولدها فى حياتها عتق ولم يرفع عنها شئ من الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شئ من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة فهو كالولد المولود في الكتابة وان ماتت ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقى حق الغرماء فى ذمتها فكذلك اذا أعتق ولدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد مابقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب وبالعتق لا يفوت شئ من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الغرماء شئ من محل حقهم ولا يضمن للغرماء شيئا ولكن الولد يسعى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق رجل كاتب أمته وهى حبلى أو حبلت من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبع بثبوته فى الاصل فلهذا يعتق منه بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سعت فى نصف المكاتبة وان شاءت سعت فى نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده يتجزى وقد تلقاها جهتا حرية الكتابة والسعاية فتختار أيتهما شاءت فان ماتت بعد ما ولدت يسعى الولد فيما على أمه لانها بمنزلة المكاتبة سواء اختارت السعاية في نصف المكاتبة أو نصف القيمة والولد مولود فى كتابتها فيسعى فيما عليها ولا يسعى فى شئ من قيمة نفسه لان ثبوت العتق فى نصفه بطريق التبعية للأم فلا ينقلب مقصوداً فيما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسعى الولد فى جميع الدين أيضا لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق

الا بعتقها فكان هذا والولد المولود فى الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان الدين قد ثبت فى ذمته على أن يؤدي من سعايته باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى اياه كما لا يبطل باعتاق المولى اياها وان كان هذا الولد جارية فعلقت من المولى ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد لانها كانت كالمكاتبة للمولى وسعت فى الدين الذى على أمها كما لو كان المولى أعتقها في حياته ولم تسع فى المكاتبة لان سعايتها فى المكاتبة كان لتحصيل العتق لنفسها وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير مبرئاً لها عن بدل الكتابة ألا ترى أنه لو أعتق أمها في حياتها كان مبرئا لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها قصداً أو بالاستيلاد واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولداً فجنى على الولد جناية أو اكتسب مالا فجميع ذلك للأم لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرش طرفه لها وليس للولد أن يمنع شيئا منها وان كان كبيراً فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت أخذت منه أولم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان فى حال بقاء الأصل لاعبرة للتبع فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثا عنها سواء كان فى يدها أو فى يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فات ماهو الاصل ولكن بقى الولد خلفا عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البدل لتعتق به فلهذا كان ماوراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع قيمته للام لان الجانى صار قاتلا له فان بالعتق لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا صار قاتلا له وهو مكاتب وقت جنايته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالما للام وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال مالها لان سبب الاستحقاق تم لها فى حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها ويأخذ المولى منه المكاتبة والباقى ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبة ان يبيع ويشترى لانه بمنزلة أمه مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت الام سعى فى جميع ذلك كما كان يسعى فى حياتها فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذى عليه وعلى أمه وسعى في الكتابة لانه مع لحوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسعى فى جميع ماعليها وان مات بدئ بدينه لان دينه فى ذمته أقوى من حيث انه أسبق تعلقا وانه أصيل فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه ألا ترى ان المكاتبة لو أذنت لعبدها فى

التجارة فلحقه دين ثم ماتت كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها فكذلك الولد وهذا لان كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكتسب فى كسبه مقدم على حاجة غيره مكاتبة ولدت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيئا لانها مكاتبة تبع لامها والمكاتبة لا تملك بالاسر فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هي التى فعلت ذلك وبهذا ونحوه يتبين فساد قول من يقول من أصحابنا ان أحداً لا يتكاتب على أحد فان الابنة اولم تصر مكاتبة حقيقة لصارت فيئا بالاسر فان ماتت المكاتبة عن غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على امها لان حبسها لحق الشرع وحق الامة والمولى فيها وفي سعايتها مقدم على حق الشرع الا ترى ان الامة اذا ارتدت لم تحبس ولكنها تدفع الى المولى يستخدمها ويحبسها فكذلك الابنة هنا تخرج لتسعى فيما على أمها مكاتبة ولدت ولداً ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شئ لانه جزء منها فكأنها جنت على نفسها ولانه لو جني على غيرها كان موجب جنايته فى كسبه وكسبه لها فلو وجب لها بجنايته شئ انما يجب فيما هو من حقها فلا يكون مفيدا وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل ان يقضي عليها بشئ سعى الولد في الجناية والكتابة لانه قائم مقامها وهى فى حياتها كانت تسعى فيها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولى الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضى لم يقض لولى الجناية بشئ بطلت الجناية بعجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضى ثم ماتت وهذا لان حق ولى الجناية فى رقبتها وانما يصير دينا فى ذمتها بقضاء القاضي فاذا ماتت قبل القضاء بطل حقه لفوات محله فكذلك هنا والله أعلم بالصواب

باب مكاتبة الرجلين

﴿ قال ﴾ واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة اليهما لان العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شئ منه باداء بعض البدل كما لو كان لرجل واحد وهذا لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لانه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان اداؤه الى أحدهما كادائه اليهما وان أعتقه أحدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه

بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبة أو ابرأه
عنه عتق لانه لوكان مالكا لجميعه كان معتقا له بابرائه عن جميع البدل فكذلك اذا كان مالكا
لبعضه كان معتقا لحصته بابرائه اياه عن حصته من البدل بمنزلة مالوقال له أنت حر بخلاف مالو
استوفى حصته وهذا لان ماأسقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب
عن نصيبه فأما المستوفي ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن
نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقابض ماقبض أو كان قبض نصيبه باذن
شريكه لانه لايتم سلامة المقبوض له بهذا أيضاً حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين
وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له مافي ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالعجز رجع
بنصف ماقبض كالمحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم المكاتب بالخيار بعد
اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف
القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسراً
لانه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه
أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسراً ويسعى
العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله
يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسعى العبد في الاقل
عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه
بايجاب الاقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الاقل ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك
اليه والضرر يندفع عنه باتصال حقه اليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الاقل
بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد
عينا ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بعد ذلك
وان اختار المضي على المكاتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذى لم يعتق نصف المكاتبة
من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبدين بينهما
مكاتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردّا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة
بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته واذا
أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل ملتزما لجميع البدل البعض بطريق الاصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد منهما لمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في البعض وفى نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا ببدل الكتابة فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد المكاتبة وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع أحدهما نصيبه لان تصرف المكاتب لاقى خالص ملكه ولكنا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفى ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما فى الحال فلانه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء فلانه يتعذر عليه استدامة الملك فى نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد شريكه واذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر عن غيرهما ممن لم يرض بعقدهما أولى ولا يبعد أن يلاقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير أن يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون او الآجر يبيع المؤاجر فان أعتقه الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن أبي ليلى لاينفذ عتقه حتى ينظر ماذا يصنع في المكاتبة فان أداها عتق وضمن الذى كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لاتتجزى وأن المولى بعقد الكتابة يستحق الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا لجميع ولانه لايملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق ولكن يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدي الكتابة تبين أن نصيب الشريك كان منتقلا الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه كان مشتركا بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكنا من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه باعتاقه واذا أعتق فالمكاتب بالخيار فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على الكتابة وادى البدل وكان ولاؤه لهما واذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئا لانه ماتلف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذى كاتبه بين عتقه

واستسعائه وتضمين شريكه لما بينا وعندهما يعتق كله باعتاق أحدهما وان كان المعتق موسراً فللآخر حق التضمين فان كان معسراً فللآخر حق الاستسعاء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضا عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتبا بينهما وليس للمكاتب الاول أن يفسخ عقد الثاني وان باشره بغير اذنه لان ثبوت حق الفسخ لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسئلة فى كتابة أحد الشريكين على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون بغير اذن شريكه ويستوفى البدل قبل ان يفسخ الشريك الكتابة فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البدل ثم يكون للساكت ان يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لان المؤدي كسبه وكسبه كان مشتركا بينهما فله ان يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب فى يد العبد أيضاً ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذه منه شريكه لان جميع البدل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم نصيبه للعبد أيضا ولم يسلم للمولى نصف البدل فيرجع به عليه كما لو استحقه مستحق آخر من يده ثم ان كان المكاتب موسراً فللشريك خيار بين ثلاثة أشياء واذا اختار التضمين يرجع المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسعاء أو الاعتاق أو كان المكاتب معسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك الا أن المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذى أخذه شريكه منه لان عندهما صار الكل مكاتبا فان جميع البدل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له الا النصف وقد سلم للمولى من جهته نصف البدل أيضا ثم ان كان المكاتب موسراً فليس للساكت الا التضمين وان كان معسراً فليس له الا الاستسعاء والوجه الثاني أن يكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا استوفي البدل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه بنصف ما أخذ أيضا وبنصف ما بقى من الكسب فى يد العبد لانه أداه من كسبه واذنه فى العقد لا يكون اذنا فى قبض البدل ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البدل فلهذا كان هذا الفصل والفصل الاول سواء عنده الا فى حكمين أحدهما أنه لا يكون للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يضمن المكاتب بعد العتق لوجود الرضا منه بالسبب وعلى قولهما اذنه في كتابة نصيبه يكون اذنا فى كتابة الكل فيصير الكل مكاتبا بينهما الا أن نقبض أحدهما جميع البدل لا يعتق ما لم يصل الى الآخر نصيبه لان

المكاتب فى نصيبه كان وكيلا والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذ وصل الى الآخر نصيبه حينئذ يعتق وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما لشريكه فى أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبض المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشئ من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو آذنا للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شئ من القابض بخلاف الأول وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله بقبض المكاتب سواء وصل الى الشريك نصيبه أولم يصل لانه كان وكيلا من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على مابقي من كسب العبد فى يده سواء وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب أولم يصل بأن هلك فى يده لان هلاك نصيبه فى يد وكيله كهلاكه فى يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا كان بغير اذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشئ من ذلك لان جميع البدل هنا بمقابلة جميع الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل أيضا فلا يرجع عليه بشئ آخر فان أذن احدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل ثم نهاه بعد ماقبض بعضه صح نهيه لان أذنه للمكاتب فى قضاء دينه بنصيبه من الكسب لايكون ملزما شيئا اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعده ولا يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتباراً للبعض بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم به شريكه حتي كاتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الأول فأراد ردها لم يكن له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة فى نصيبه صار مسقطا لخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد التزم ذلك الضرر ثم مايأخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لايشاركه الآخر فيه لان نصيب كل واحد منهما صار مكاتبا بعقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة بخلاف ما اذا كاتباه معا لان البدل هناك وجب لهما بعقد واحد وان كان الاول أخذ منه شيئا قبل كتابة الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لان الثاني انما يكون مسقطا حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على مايكتسبه بعد كتابته فلا يتعدي الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منها لصاحبه في مكاتبة نصيبه منه فهذا اذن له

فى القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهذا اذن له في القبض تجوز فى العبارة فان الاذن فى الكتابة لا يكون اذنا فى القبض ولكن انما لا يرجع واحد منهما على صاحبه لان المكاتب صار أحق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل واجب بعقد على حدة فلا شركة بينهما فى المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منه بعد ما أذن له صاحبه فى الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففى القياس للشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لانه انما رضى بقبضه ليعتق نصيبه به ولم يعتق حين عجز الغلام ولانه انما رضي الآذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب وبعد العجز لا دين فبقي هو كسب عبد مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفى الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للبعض بالكل وهذا لانه صار مسقطا حقه عن المقبوض حين أذن له فى قبضه فلا يعود حقه فيه بعجز الغلام ألا ترى أنه لو تبرع انسان بقضاء بعض البدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد ما تبرع به فهذا مثله واذا كاتب احدهما كله بغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف المكاتبة لم يعتق منه شئ كما لو كان العبد كله له وهذا لانه أضاف الهبة الى نصف شائع فلا يتعين لذلك حصة نصيبه خاصة فلهذا لا يعتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه المكاتبة عتق إما لان جميع البدل وجب بعقده فكان هذا وقوله وهبت لك المكاتبة كلها سواء أولانه برئ من حصته من البدل حين أضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة مالو كاتباه ثم وهب أحدهما جميع حصته الا أن الاول أصح لان العبد هنا لا يعتق الا بأداء جميع البدل اليه فعلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع المكاتبة مكاتبة بين رجلين علقت من احدهما فهي بالخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الاول للاول والولد الثانى للثانى لان نصفها فى الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفى لثبوت نسب الولد الثانى منه وهي أم ولد للأول لانه استحق حق أمية الولد في جميعها الا أن المكاتبة فى نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ألا ترى أن الخيار اذا سقط فى البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد واذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثانى وعلى الثانى جميع قيمة الولد لانه تبين أنه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يذكر حكم العقر لانه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الاول فيكون احدهما قصاصا بالآخر وقد بينا فى كتاب الدعوى أن الاصح وجوب جميع العقر على الثانى ثم يكون النصف بالنصف قصاصا ويبقي للأول نصف العقر على الثانى وبينا هناك ان قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضا انه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهى مكاتبة فلا يصح استيلاد الثانى بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوي مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا ثم وطئ أحدهما الابنة فعلقت منه قال ثبت نسبه منه لان الابنة بمنزلة أمة مكاتبة بينهما فيثبت نسب ولدها من احدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد المكاتبة والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبة لتكون أم ولد المستولد لانها تابعة فى العقد فلا تملك فسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في حق أمها ولان الام انما كانت تعجز نفسها عما عليها من البدل وليس على الولد شئ من البدل وقد كان للام منفعة فى التخيير فخيرناها ولا منفعة للابنة فى ذلك وعلى المستولد عقرها لانه وطئها وهي مكاتبة ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تابعة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة أم ولد للواطئ لان المانع من ظهور أمية الولد فى نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الاول عتقت عند أبى حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه مابقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية على أم الولد للمستولد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما وولدها حر لانه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكنا من اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لان اعتاق الشريك نصيبه من الام يكون اعتاقا لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعتاق العليا على أصله والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله فى مكاتبة الام وهو على حاله حتي تعجز الام أو تعتق لانه لما صار تبعا لامه فى الكتابة لاينقلب مقصوداً مابقى حكم التبعية ولان الام لها حق في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية فى النصف الذى بقى رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصوداً وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين واذا اختار التضمين يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المغصوب وقت الغصب مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لانها كانت أم ولدهما فتعتق بموتهما كما لو اعتقاها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق مجانا وتبقي الام على مكاتبتها لان نفوذ العتق فى التبع لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هى التى ولدت منهما ثم ماتا عتقت هى بجهة الاستيلاد وعتق ولدها أيضا لانه تبع لها وثبوت العتق فى التبع بثبوته فى الاصل ولان عتقها بالاستيلاد كعتقها باعتاق منهما ابتداء وقد بينا أنهما اذا أعتقاها عتق الولد معها لان اعتاقهما اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبة وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقاً ثم يثبت فيها حق أمية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لايسري الى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب أحد الشريكين بغير اذن شريكه ثم علقت منه فهى أم ولد له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا لايخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصر مكاتبا فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبى حنيفة وهى مكاتبة على حالها لان الكتابة لاتنافى الاستيلاد سابقاً ولا طارئاً ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذه اجازة للمكاتبة لان العقد في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحول نصيبه الى المستولد قال وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه فى حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة الأصل المستولد ضامن نصف العقر لان كتابته فى نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه العقر لها وقد فسره بعد هذا فقال جارية بين رجلين كاتبها احدهما بغير اذن شريكه ثم

وطئ الذى كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبة فولدت منه فهى أم ولد له والمكاتبة جائزة ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف العقر لها وللمكاتبة الخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف العقر منه وان اختارت ان تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر لان استحقاقها نصف العقر لكونها أحق بنفسها بعقد الكتابة وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان أم الولد لاتستوجب على مولاها دينا وان أجاز شريكه المكاتبة بعد ما علقت منه فاجازته باطلة وهى مكاتبة لانه أجاز عقدا باطلا ولان نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر اجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذى لم يكاتب فعلقت منه فهى أم ولد الذى علقت منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاده فيها والمكاتبة على حالها جائزة حتي يردها الواطئ لانه لامنافاة بين الاستيلاد والكتابة وكل واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن اقدامه على الاستيلاد إبطالا منه للكتابة ولكنه لو انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولدله لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارتفعت وان كاتبها احدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر فان شاءت عجزت وكانت أم ولد المستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت منه نصف العقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف العقر لانها أحق بنفسها فى ذلك النصف فاذا أدت المكاتبة عتقت ولم تسع للمستولد فى شئ لان نصيبه منها أم ولد ولاسعاية على أم الولد للمستولد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فاكتسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب فله نصف ما اكتسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسبته بعد اداء الكتابة فهو لها لان عندهما تعتق كلها بعتق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالي يعتق نصيب المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب أحق بكسبه من المولى فلهذا لم يكن للشريك شئ مما اكتسبت بعد اداء الكتابة فان ماتت قبل ان تؤدى شيئاً وتركت مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها ويأخذ الذى كاتب النصف الباقى فى المكاتبة لان كسب نصيبه منها والمكاتبة كانت نافذة في نصيبه فيأخذ بدل

الكتابة

الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذى لم يكاتب نصف قيمتها مما بقى ان كان شريكه معسراً لانه يثبت له حق استسعائها في نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال فيأخذ تلك السعاية من مالها والباقى ميراث لورثتها الأحرار لانه حكم بعتقها بأداء السعاية مستنداً الى حال حياتها فان لم يكن لها وارث غيرهما كان مابقي بينهما نصفين لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهى مولاة لهما وان شاء أن يضمن شريكه لانه موسرا كان له ذلك لان المكاتب صار معتقاً لنصيبه ثم يرجع به المكاتب في مالها كما يرجع عليها لو كانت حية ويكون ولاؤها وميراثها له ان لم يكن لها وارث لانه تملك نصيب شريكه بالضمان وان كانت ماتت بعد ماأدت المكاتبة وقد تركت مالا لايدري متى اكتسبته قبل الاداء أو بعده فالمال له لان الكسب حادث فيحال حدوثه الى أقرب الاوقات وهو ما بعد أداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها لانه قد ظهر وهو اكتسابها واستحقاق النصف لشريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه قنا حين اكتسب ولا يقال قد عرفنا نصيبه مملوكا قنا له فيجب التمسك بذلك حتي يتبين خلافه لان هذا ظاهر علم زواله بعد ماأدت الكتابة واستصحاب الحال انما يعتبر اذا لم يكن خلافه معلوما فى الحال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه فأدت اليه الكتابة ثم وطئها الآخر فعلقت منه قال تسعى له في نصيبه لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية ولا تصير أم ولد له أما عندهما لانها عتقت بأداء الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تعذر استدامة الملك لما نفذ فيها من العتق من جهة المكاتب وانما تكون أم ولد له اذا عجزت عن السعاية وليس لها ذلك ههنا حتى لو مات المستولد قبل أن تؤدي السعاية عتق نصيبه بجهة الاستيلاد وسقط عنها السعاية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى رجل كاتب جارية ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لأن الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما ارثا قد استولدها أحدهما وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها لان المكاتب لايورث مابقيت الكتابة وقد سقط الحد عن الواطئ بشبهة حق الملك الثابت له فيها بانعقاد سببه فيجب العقر لها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت المكاتبة اليهما ثم قتل مرتداً قال لاتعتق وليس أداؤها الى المرتد بشئ فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولهما في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تتوقف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البدل كان موقوفا وبالقتل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلا وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبة أدت نصف البدل الى المولبين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه وان كاتبه في حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزاً من قبل ان بالردة صار ماله كأنه للوارث والعاقد في باب الكتابة لا يستحق قبض البدل بعقده اذا كانت المكاتبة لغيره بخلاف العاقد في باب البيع فان حق قبض الثمن له وان كان البيع لغيره وكان في هذا الكلام نظر لان بيعه في كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في المكاتبة وفي الثمن جميعا وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبدل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق العقد ونما لحقه الحجر بالردة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قد قضى بلحاقه كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على ردته فهي على مكاتبتها لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ككتابته والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب العجز كما لو كان أحد المولبين غائبا فعجزت عن المكاتبة لم يفسخ القاضي العقد بخصومة الشاهد منهما حتى يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبة فرداها في الرق فان أسلما فهي أمة قنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبتها وان كانت المكاتبة بين رجلين فولدت بنتا ثم ان أحد المولبين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ الآخر الام فعلقت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما ومراده أن للام ان تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شئ لانه ليس عليه شئ من البدل

فاذا اختارت الام المضى على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطي وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذى وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضى الا أن يرضى العبد ومولاه الذى كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا لان ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضى اوالتراضى كالرجوع في الهبة وهذا لأن الفاسخ انما يفسخ باعتبار ملكه والعاقد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا فاذا استوت الاقدام كان الفصل الى القاضى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الرجل شقصاً من عبده

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتبا بذلك فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تتجزأ كالعتق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذى كاتب منه فان أدى المكاتبة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقى من قيمته على قدر مايطيق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده ومعنى هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسعاية فى الحال ولكن يجعله منجما عليه بحسب مايعلم أنه يطيق اداءه لأنه معسر فيستحق النظرة الى الميسرة بالنص ولان مقصوده تكميل العتق دون التضييق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسب بعد الاداء ليس للمولى منه شئ لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر يستسعى كالمكاتب فيكون هو أحق بجميع كسبه بعد الاداء واذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التقلب والتكسب ليؤدى به البدل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازما فكما لا يكون له أن يفسخ الكتابة لايكون له أن يحول بينه وبين الكسب واذا أراد أن يخرج من المصر فله أن يمنعه في القياس لان نصفه مملوك له وللمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يتأتى السفر فى قدر ماصار مكاتبا

منه وحده فكان للمولى أن يمنعه دفعا للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس له أن يركب غيره أو استأجر ثوبا ليلبسه هوليس له أن يلبس غيره لان الركوب واللبس يتفاوت فيه الناس فيصير المستأجر ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يلحق الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لان المولى أثبت له حق التقلب والتكسب وربما لايحصل له هـذا المقصود في المصر والخروج من المصر للطلب طريق ظاهر بين الناس فيصير مثبتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك منه وهـذا أولى الوجهين بالأخذ به لان المقصود من هذا العقد الارفاق به وكذلك لو أراد أن يستخدمه أو يستسعيه يوما ويخلي عنـه يوما للكسب فله ذلك في القياس لان خـدمته ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يجعل نصف خدمته لنفسه بالتهايؤ بينـه وبين نفسه وفي الاستحسان لايعرض له في شئ حتي يؤدى أويعجز لانه أثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافعه يكون فمن ضرورة ثبوت هذا الحق له لازما ان يكون أحق بمنافعه وهذا أولى الوجهين بالاخذ به لانه ارفاق به وليس فيه ضرر على مولاه فانه اذا اكتسب بمنافعه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلا لحقه من المنفعة الى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه ابطال حق المولى عن نصف الكسب فلهذا لا يعتبر الارفاق في ذلك واذا كاتب نصف جاريته فولدت ولداً كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لان نصف الولد مملوك كنصف الام ونصف كسبه للأم لانه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فان أدت عتق نصفها ونصف الولد معها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية فاذا اكتسب الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لانه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية في نصف قيمته مقصوداً وان ماتت الام قبـل أن تؤدى شيئا من كتابتها يسعى الولد في المكاتبة لان نصفه تبع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعـد موتها في السعاية وفي المكاتبة فاذا أداها عتق نصفها كما لو أدت في حال حياتها ويسعي بعـد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة أمه لان في السعاية في نصف القيمة كل واحـد منهما مقصود فلا يجب عليـه ما كان واجبا عليها من السعاية لان ذلك في حكم التبعية ولا تبعية هنا في حق

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من قبل الام ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد العتق فهذا الولد يسعى فيما على أمه اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس عليه شيء من السعاية مقصوداً فيسعى فيما عليها بعد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت ولداً ثم ماتت الام وتركت مالا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولا لان نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف ما بقي بعد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف المكتسب لها فيؤدى من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسعيها في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي ميراث لورثتها لانا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لان استناد العتق في الولد الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فان عليه أن يسعى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد أداء سعايته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه فان لم تدع الام شيئا سعى الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام لام كولد المأذونة وولد المكاتبة يسعى في الكتابة أيضا لهذا المعنى ثم يسعى في نصف قيمة نفسه لانه معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسعى في نصف قيمة الام لما بينا أنه ليس بتبع لها في هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدى دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو أدت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها واذا أخذ منها كان المأخوذ سالما والغرماء يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدى الكتابة فنصفه للمولى بعد الدين لان الولد بمنزلتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف مابقي باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد رجل كاتب نصف أمته فاستدانت دينا سعت في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما بينا أنه تمليك لها من التقلب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتها تباع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الاذن

فتباع فيه بعد العجز وكذلك ان كانت الشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لها فى التجارة فى نصيب نفسه ضرورة عبد بين رجلين اذن له احدهما فى التجارة فاستدان دينا فهو فى نصيب الآذن خاصة لان الاذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح فى نصيبه دون نصيب شريكه وكذلك ان كاتب احدهما بغير اذن شريكه لان الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه فان اشترى الذى أذن له فى التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين فى النصف الاول خاصة كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت فى المشترى بنفس شرائه وهذا النصف كان محجوراً قبل الشراء وتأثير الشراء فى رفع الاذن الثابت لا فى اثباته وان علم أنه يشتري ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شراءه وبيعه صحيح باعتبار الاذن فى نصفه وتأثير سكوت المولى فى اثبات الرضا بتصرفه لينفذ ذلك دفعا للضرر والغرور عمن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن فى النصف الباقى فلا يجعل سكوته اذنا وفى الاستحسان يلزمه جميع ذلك فى جميع الرقبة اعتباراً للبعض بالكل فانه لو كان الكل محجوراً فرآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه صار الكل ماذونا فكذلك اذا كان النصف محجوراً لان سكوته عن النهى بعد العلم بتصرفه بمنزلة التصريح بالاذن واذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقى لانه ثبت للعبد حق التكسب والتقلب لازما وفى بيع الباقى ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذى باعه لان بيع النصف من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق ما بقى منه لان فى الاعتاق تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسعى فى نصف قيمته وان شاء مضى على الكتابة فان مضي على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة وسعى فيما بقي منه لان بعتق النصف صار هو أحق بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصف القيمة فما سبق فيه يكون محسوبا مما له عليه وكذلك بدل الكتابة فى حال قيام العقد أو نصف القيمة بعد العجز عنه وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصفه كان مملوكا للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان أدى الي المولى شيئاً قبل أن يشتري نفسه فقال المولى اطرح نصف ذلك المؤدى لان لى نصف الكسب فله ذلك ان كان أداه

من شيء اكتسبه وان كان أداه من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما قلنا انه فى النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئا جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون اذا لم يكن عليه دين غير مفيد فلهذا كان نصف المشترى للسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد بقديم ملكه وان اشترى المكاتب من مولاه عبداً ففى الاستحسان جاز شراؤه فى الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفى القياس لا يجوز شراؤه الا فى النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاه لا يجوز اذا لم يكن عليه دين لانه غير مفيد ويجوز اذا كان عليه دين لانه مفيد فكذلك هنا وبالقياس نأخذ لانه أقوى الوجهين فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب كتابة العبد المأذون ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط برقبته أولا يحيط بها فللغرماء أن يردوا الكتابة بمنزلة مالو باعه المولى لأن هناك الغرماء يتوصلون الى حقهم من الثمن فى الحال وهنا لا يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم أن ينقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلأن يكون لهم أن ينقضوا الكتابة أولي فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه مابقى حق الغرماء ولكن العبد قد عتق ان كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة مالو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة اعتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضمنوا المولى قيمته لان مالية رقبته كان حقا للغرماء حتى يبيعوه في دينهم وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد ببقية دينهم لانه كان في ذمته وبالعتق تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالمكاتبة لأنه انما كاتبه ليؤدى البدل من كسبه وهو كان عالما فى ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا ولان

البدل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق فى كسبه وانما أوجب له الحق فى كسبه مشغولا
بالدين فاذا سلم البدل للمولى مشغولا بالدين تحقق المساواة وان لم يأخذ المولى المكاتبة
ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لان المانع دينهم وقد ارتفع بوصول
دينهم فجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لان المانع حق الغرماء وقد ارتفع
بوصول دينهم اليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لانه ظهر ملكه بما أدى فهو
كما اذا أدى الفداء عن العبد الجانى ولانه أصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه فى ذلك ولانه لم
يكن مطالبا بأداء هذا الدين وكان هو فى الاداء كمتبرع آخر وكذلك ان أبى المولى أن يؤدي
الدين فأداه الغلام عاجلا لانه سقط حقهم بوصول دينهم اليهم من جهة العبد رجل كاتب
أمته وعليها دين فولدت ولداً وأدت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا المكاتبة من
السيد لانه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لانه أتلف ماليتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل
الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد لان حق الغرماء كان متعلقا بمالية الولد لما
انفصل بعد لحوق الدين اياها ألا ترى أنه يباع فى ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند
الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم ان شاؤا ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته لأن وجوب
الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع
ديونهم لان ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد لانه ما صنع فى
الولد شيئا وانما عتق الولد تبعا للأم بجهة الكتابة وان ماتت الام بعد أداء بدل الكتابة فعلى الولد
الاقل من قيمته ومن الدين لما قلنا أمة بين رجلين أذن لها أحدهما فى التجارة فاستدانت دينا
ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فابى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك لانهم استحقوا
بيع نصيب الآذن في ديونهم وفى لزوم الكتابة فى النصف الآخر ابطال هذا الحق عليهم
لان مكاتب البعض لا يباع ولان اذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لان حقهم في
نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود اذنه كعدمه فان رضوا به جاز لان المانع حقهم وان
لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف
ما أخذ من كسبه ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذى
كاتبه على المكاتبة لان نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البدل

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به في ديونهم وفي الكتابة ابطال ذلك الحق عليهم وان كان فيها وفاء جازت الكتابة لان حقهم يصل اليهم من مالية الام ببيعها في ديونهم وهذا لأن الام أصل والولد تبع واذا كان في الاصل وفاء بالدين لم يكن شئ من التبع مشغولا بالدين ألا ترى أنه اذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبتها فيه فكذلك اذا كان فيها وفاء بالدين لايباع ولدها فيه فلهذا جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمنوه قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الام وقد أتلف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فان كان السيد معسراً فلهم أن يستسعوا الابن فيما بقي من الدين لان حقهم كان متعلقا بماليته وقد احتبس ذلك عنده بالعتق فكان لهم أن يستسعوه في الاقل من قيمته ومما بقي من الدين وان كانت الام عليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا المكاتبة فقد بطلت المكاتبة بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لان دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو آكد من دين غرماء الام اذ ليس في ذمته من ديونهم شئ ألا ترى أن دين العبد ودين المولى اذا اجتمعا في مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى ﴿فان قيل﴾ هناك دينه أسبق تعلقا بماليته وهنا دين غرماء الام أسبق تعلقا بمالية الولد ﴿قلنا﴾ الترجيح بالسبق انما يكون بعد المساواة في القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك ان لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة لان بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عبدين له تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لان كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق الا معا والحاضر لاينتصب خصما عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتهما ألا ترى أنه لورد الحاضر في الرق وبيع في الدين ثم أدى الغائب البدل عتقا جميعاً وبطل البيع فعرفنا انرد الحاضر في الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين لان ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبة فالغرماء أحق به لان ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمتهما لان المولى ما أتلف ماليتهما على الغرماء ولا كسبهما ألا تري أنهما لو حضرا ردا في الرق وبيعا للغرماء في الدين وهذا لان اتلاف المالية على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقبة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شئ من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن لشريك الآخر أن يضمنه شيئاً قبل اداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء ولكنهم ان شاؤا ضمنوه قيمة هذا العبد الشاهد لانه منعهم من بيعه بتصرفه والتأخير كالابطال في ايجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامناً لهم فكذلك اذا أخره وليس لهم ان يضمنوه قيمة الغائب لان امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبة أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الآخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فاجازتهم العقد في احدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

﴿قال﴾ واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد في المكاتبة من أمته بدئ من تركته بديون الاجانب لان دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبة لان دين المولى أقوى من بدل الكتابة اذ ليس لبدل الكتابة حكم الدين مالم يقبض ولانه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبة فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبة ثم بالمكاتبة بعد ذلك فان أديت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع وقد بينا أن استناد العتق انما يظهر في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يوصى بشئ من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الاداء لأن في الوصية بالعين يراعى قيام ملك الموصى وقت الايصاء وملكه وقت الايصاء لايحتمل الوصية (والثانى) أن يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية لك فان أدي بدل الكتابة وعتق ثم

مات جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان لم يؤد حتى مات فهذه الوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالى وصية لفلان ثم يؤدى بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم فى العتاق اذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فان مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوي من بدل الكتابة وللاستحسان وجهان (أحدهما) أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين لا يسلم له من تلك الجهة لانه تبين أنه مات عاجزاً والمولى لا يستوجب على عبده دينا (والثانى) أنه اذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل بها للعبد الحرية أولى وان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد المولود فى الكتابة ولا دين على المكاتبة سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد فى الرق لان الدين المأيوس ناوٍ فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد ولو تحقق عجز الام فى حياتها لكانت ترد فى الرق ولا معتبر بالدين المأيوس عن خروجه فكذلك اذا تحقق عجز الولد فاذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب أمته واذا ماتت المكاتبة عن وفاء وولد قد كوتب عليه مكاتبة واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد مولود فى مكاتبتها ورثه بعد قضاء مكاتبتها لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق الاب اما لانه مكاتب معه مضموم اليه فى العقد أو لانه تبع له وان كان الولد مفرداً بكتابته فأداها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبة الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما يعتق من وقت أداء البدل مقصوراً عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة فى حقه هنا فاذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلهذا لا يرثه وان مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه يؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى لانه ماله فيكون ميراثا لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فللذكور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان بأداء مكاتبته بعد موته يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه مستحق ولاءه بكتابته فى حياته فانما يخلفه في الميراث

بالولاء الذكور من عصبته دون الاناث وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى المكاتبة اليهم أو وهبوها له أو أعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى لان بهذه الاسباب عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الصغير

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنعقد إلا بالقبول والذى لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفع فكذلك الكتابة واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير فى جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم أداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان أداء البدل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالاداء كما لو كاتب مافي بطن جاريته فجاء رجل وأدى عنه المال لم يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه أداه باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبدين صغيرين يعقلان مكاتبة واحدة فهما كالكبيرين فى ذلك لان الصغير الذى يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبني عليه وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز لانه لا ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البدل بالقبول فى كتابة الغير ولكن ان أدي اليه المكاتبة عتق استحسانا وفى القياس لا يعتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحسن هنا فقال يعتق وقال فى وجه الاستحسان أجعل هذا بمنزلة قوله اذا أديت الى كذا فعبدى حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وفى الاول ماخاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذى لا يعقل فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا منعقد لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البدل على أحد فاذا أدى اليه المكاتبة فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يعتق ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبد له غائب

ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البدل الا درهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه اداء الدراهم الباقي ويعتق اذا أدى فبهذا تبين معنى الاستحسان فى الرضيع والله أعلم بالصواب

باب مكاتبة عبده على نفسه

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبة واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب في الالزام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتبا بحصته من البدل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتبا بجميع البدل ويثبت حكم العقد فى حق الغائب فيما لا يضره حتى يمتنع بيعه ويعتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشئ لانه لم يكن له على الغائب شئ من البدل ولا كان هو مأموراً بالاداء عنه وان عجز الحاضر رد فى الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب في ذلك من قبول ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما ثبت حكم العقد فى حقه تبعا ولا قول للتبع فى القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا لانه ملتزم جميع البدل والمولى غير راض بعتقه مالم يؤد جميع البدل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبة قبل منه استحسانا لانه تبع فى حكم العقد بمنزلة الولد المشتري في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع العقد مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوته لا يكون التزاما للبدل واذا لم يكن عليه شئ من البدل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولد له صغير اذ لا ولاية للمملوك على ولده في الزام البدل الا فى وجه واحد ان مات الوالد سمى الولد فى المكاتبة على نجومها بمنزلة الولد المولود فى الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبة فاختارت العجز فلها ذلك لانها مقصودة فى الكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جهتا حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولد له لانها غير داخلة في الكتابة وتسعى المكاتبة فى حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما تصنع الاخرى لان حكم الكتابة

قد تناولها تبعا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لايعتبر وان ظهر له حق عتق لجهة أخرى فاذا أدت الأخرى عتقا جميعا وان عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وان كان دبر لم يرفع عن المكاتبة شئ من الكتابة لان بالتدبير لايتغير حكم الكتابة فيها بخلاف مالوأعتقها فانه يسقط حصتها من البدل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة منهما سقط حصتهاوجعل كالقابض للمال منهما فكذلك اذا أعتق الاخرى يجعل كالقابض لحصتها من البدل لان الاخرى انما التزمت المال عنهما ولو أدت الغائبة وجب القبول منها فكذلك تسقط حصتهاباعتاقه اياها وان لم يدبرها ولكنهاولدت ولداً لم يكن له أن يبيع ولدها لأن الولد بمنزلة الام وما كان له أن يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها واكره للمولى ان يطأها لان حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى أنه امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وان قتلت فأخذ المولى قيمتها وفيها وفاءبالكتابة عتقت المكاتبة لان قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان يوفي بدل الكتابه من كسبها ويحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبدل الكتابة بما أخذ من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبة بشئ منه لانها لو كانت حية فأدت الكتابة لم يرجع على المكاتبة بشئ فكذلك من خلفها وهو الولى بسبب الولاء لا يكون له أن يرجع على المكاتبة بشئ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

﴿ قال ﴾ رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان هذا العقد لايصح الا بتسمية البدل فلايثبت الحيوان دينا فى الذمة كالبيع والاجارة وفى الاستحسان قال هذا عقد مبنى على التوسع فى حكم البدل والبدل بمقابلة مايثبت للعبد من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما فى الصداق ثم قيمة الوصيف أربعون ديناراً فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على قدر الغلاء والرخص وان جاء بوصيف وسط أو قيمته أجبر المولى على القبول كما فى الصداق وقد بينا معنى هذا في النكاح وان كاتبه على دابة أو ثوب لم يجز حتى يبين الجنس لان اسم الدابة والثوب يشتمل على أجناس ومع جهالة الجنس لا تصح التسمية فى شئ من العقود

كما في الصداق والخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه مغرور فانه استولدها على انها مملوكته ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه مغرور من جهة المكاتب والمغرور يرجع على الغار بقيمة الولد دون العقر وهذا لان المكاتب فى حكم الغرور من المولى كالاجنبي ألا ترى أنه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو اشتراها من أجنبي آخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى والعتق بعد وقوعه لا يبطل باستحقاق البدل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التى كاتب عليها لأن قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فيما يحتمل النقض فيكون رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحقت بعد القبض وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يجز لان الدار والارض لا تثبت دينا في الذمة في شئ من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والى نحو هذا أشار فاذا لم يعين الدار فقد كاتب على شئ لا يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك دينا وقد بينا اختلاف الروايات فى الكتابة على الاعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك من العروض لم يجز أما اذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت دينا فى الذمة صداقا فكذلك فى الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت واللؤلؤ عظيم فى المالية وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس فى معنى التفاوت فى المالية وهو مقصود وان كاتبه على كر حنطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس المسمى معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفا وعتق به ثم أصاب السيد به عيبا فاحشا رده على المكاتب ويرجع بمثله لأن بدل الكتابة كالصداق يرد بالعيب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقا بعد ما عتق وكذلك ان استحق نصف الوصيف كان للمولى أن يرد مابقى لأن الشركة عيب فاحش يرد الصداق به فكذلك بدل الكتابة فيرده انشاء ويطالبه بموجب العقد وهو وصيف وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة أهل الكفر

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ذمى ابتاع عبداً مسلما فكاتبه فهو جائز ولا يرد لأن شراءه صحيح عندنا فانما كاتب ملكه وكان مجبراً على بيعه ليزول به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لأن المكاتب بمنزلة الحر يداً وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يجز لأن القابل مسلم وهو ليس من أهل أن يلتزم فى ذمته الخمر بالعقد ولكنه ان أدى الخمر عتق لأن الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البدل المشروط وعليه قيمته لان رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كانا مسلمين فاذا كان أحدهما مسلما أولى ذمى كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لان الخمر فى حقهم مال متقوم بمنزلة الخل والعصير فى حقنا فان أسلم العبد فالمكاتبة جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا استحسان وفى القياس يبطل العقد لان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيجعل كالمقترن بالعقد كما فى البيع ولكنه استحسن فقال قد صحت الكتابة بصحة التسمية فى الابتداء وباعتبار صحة العقد يثبت للعبد صفة المالكية يداً فباسلامه يتأكد ملك المالكية ولا يجوز أن يكون اسلامه مبطلا مالكيته واذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر باسلامه مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمى ذمية على خمر بغير عينها ثم أسلم احدهما الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة أيضا فلهذا يجب قيمة الخمر وان كاتبه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا ليس بمال فى حقهم وشرط صحة التسمية فى الكتابة ان يكون المسمى مالا ثم قد بينا حكم هذا فى حق المسلمين أنه لا يعتق بالاداء لان العقد غير منعقد أصلا الا أن يكون المولى قال فى الكتابة اذا أديت الى فانت حر ثم أداه وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشئ فكذلك فى حق الذمى لان معنى انعدام المالية فى الميتة يعمهما واذا كاتب النصرانى أم ولده فادت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضى وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاد فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها لانها حين

ردت فى الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم كان متمكنا من استدامة الملك فيها وكسبها سالم له فانما قضى عليها بالسعاية بعد ماصار هذا المال للسيد فلهذا لايحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمى وطئ مكاتبته فولدت منه فهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان أسلمت فهى على خيارها فان مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضي عليها بالسعاية فى قيمتها لانها أسلمت وهى أم ولده ولا عقر على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم الكسب فى الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبة فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الكتابة لا تتجزى ولا يمكن تنفيذها فى نصيب المسلم بالخمر فكذلك فى نصيب الكافر وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تتجزى فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه على خمر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصرانى من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم والعبد قضى به دينا عليه وقد استهلكه القابض فلا يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذمى لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه لا يعتق الا بأداء جميع البدل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه فى نصيب المسلم اذا كان البدل خمراً فلا يصح فى نصيب الآخر أيضا اذ لو صححناه يعتق بأداء نصيب الآخر من الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالاداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه وللذمى نصف الخمر لان المفسد قد زال فى نصيبه حين عتق بالاداء وتسمية الخمر فى حقه كان صحيحا وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلهذا لا يرجع على العبد بشئ ولو أن ذميين كاتبا عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجعل اسلام أحدهما فى تعذر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يعتق بأداء الخمر بعد ذلك فكذلك اذا أسلم أحدهما وهذا لأن نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم أيضا لأن العقد فى نصيبهما واحد فلهذا

لا يعتق نصيب واحد منهما بأداء الخمر واذا قبض احدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركا بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الاسلام وهذا لان القيمة انما سميت قيمة لقيامها مقام العين واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه لانه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه الا أنه ان كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدمه للصلاة عليه لانه ملك مولاه فلا ينبغي له أن يتقدم عليه للصلاة على الجنازة وان كان الحق له حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً مسلما وكاتبه جاز لانه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك اذا كاتبه فان أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك اذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه جاز عتقه وادخاله اياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لان الحربي لا يثبت له الملك في دار الحرب على من هو من أهل دار الاسلام فكذلك لا يبقى له عليه الملك وتمام بيان هذا في السير الكبير وكذلك لو كان دبره فقضى القاضي عليه بالسعاية في قيمته أو لم يقض حتى أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فانها تعتق وتسقط السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك ان كان العبد ذمياً أو الامة ذمية لأنهما من أهل دار الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبدين فكاتبهما مكاتبة واحدة ثم رجع الى دار الحرب بأحدهما فالذي أدخله معه دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخر لا يعتق باعتاق أحدهما قصداً ولكنه على مكاتبته يسعى في حصته منها فان رجع الحربي الى دار الاسلام أداها اليه وان لم يرجع فأداها الى القاضي عتق لان من في دار الحرب حربي في حق من هو في دار الاسلام كالميت وللقاضي ولاية في قبض ديون الميت فلهذا يعتق المكاتب بأداء البدل الى القاضي ويكون ذلك المال للحربي اذا جاء أخذه لبقاء حكم الامان له في المال الذي خلفه في دارنا وولاء العبد له لانه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربي مستامن في دارنا اشترى عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يد نفسه ويده محترمة فيعتق بذلك لانه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكا فكذلك اذا استولى على نفسه

ومتى كان عتق العبد لتملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالمراغم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم اذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب منه الينا بمنزلة العبد الحربي اذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا أعتق الحربي في دار الحرب عبداً مسلما فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حريته تتأكد باسلامه فلهذا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب يثبت ممن باشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك الولاء وقد باشر الحربي هنا اكتساب سبب الولاء وهو إعتاقه اياه وكل معتق يجرى عليه السبي بعد العتق والمولى حربي أو مسلم في دار الحرب فان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء وقد بينا في كتاب العتاق ان عتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وان الطحاوى رضى الله عنه جعل هذا الخلاف في الولاء وكانه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا على الخلاف في الولاء أن للمعتق أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ولاؤه الذى أعتقه استحسانا وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة يعتق الحربي أن له ولاءه بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما قال لان الحكم على المولى اذا كان مسلما حكم أهل الاسلام ففي التعليل أشار الى أن الاستحسان فيما اذا كان المولى مسلما وفي قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما أشار الى الاستحسان في الفصلين جميعا فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الفصلين له أن يوالى من شاء لان العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام وإلزام الولاء عليه من حكم الاسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب وان خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فله أن يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ضمان المكاتب

﴿قال﴾ رضى الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره لانه تبرع واصطناع معروف فانه يلتزم للغرماء مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع

التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه يحبس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى فى منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه ولانه لا ولاية للمولى فى الزام شئ فى ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معني التزام المال فى قبول الحوالة أظهر منه فى الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا فى حالة رقه لانعدام أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان أدى فعتق لزمته الكفالة لان التزامه صحيح فى ذمته باعتبار أنه مخاطب له قول ملزم ولا يكون هو فى هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبداً محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمته فالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفل باذن سيده يطالب به فى حال رقه لان له ولاية الزام المال في رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيراً حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق لان الصغير ليس له قول ملزم في التبرعات فى حق نفسه ألا تري أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا أعتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل فى كتابته فحاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرته بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشترى منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لا منه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعا ولم يرجع عليه بشئ لان ما فى ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكا لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكه والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعا ويرجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره ولم يرجع اذا كفل بغير أمره فهذا مثله ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذى ضمنه بأمره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك دينا له فى ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوى ان كان المقبوض قائما بعينه فى يد المكاتب أو مستهلكا لان ماقبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو حلت المكاتبة فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكا ما فى ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفل بأمره ولا تجوز مكاتبة ما فى البطن وان قبلتها الأم عليه لان مافي البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه فى القبول والقبول منه لايتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذى لايعقل باطل فما في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على مافي البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه فى القبول وما في البطن ليس بمحل الكتابة والعقد متي أضيف الى غير محله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود فى موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أديت الىّ ألفا فهو حر فأداه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان مافى البطن محل تنجيز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التمليك منه فبقى المال على ملك المؤدي فلهذا يرجع به عليه وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا له فلغا فعله وبقى المال على ملكه فيأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام فى ذمته وله ذمة صالحة لالتزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له أو المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفى ذلك منه المكاتب فى حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق فى كسبه خالص له واذا اشترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجد به عيباً فله ان يرده على البائع لانه فى حقوق عقد الشراء كالحر والمولى منه فى ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده ان يرده بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتقه ثم لايمتنع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى يخلفه فى كسبه بعد العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذى يلى رده لان الرد بالعيب من حقوق العقد

وذلك الى العاقد خاصة مابقي حياً وهو كالعبد المأذون يشتري شيئاً ثم يحجر عليه مولاه مكاتب اشتري عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده لأنه لايستوجب بالرد عليه شيئاً فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولان حق الرد بالعيب بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يرده على بائعه من عبده لانه ماعامله بشئ ولا كان ملكه مستفادا بذلك العقد وانما كان المستفاد بعقده ملك المكاتب فما لم يعد ذلك الملك لا تتصور الخصومة معه فى العيب وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب متعذر بعد موته عاجزاً عما كان متعذراً بعد عجزه في حياته فاذا عجز المكاتب وعليه دين لمولاه ودين لاجنبى فانه يبطل دين المولي عنه لان الدين في ذمة العبد لايثبت الا شاغلا ماليته وماليته ملك مولاه وهو لايستوجب الدين فى ملكه ويباع فى دين الاجنبى لانه كان ثابتا فى ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لاينافى وجوب الدين عليه للأجنبي ابتداء اذا وجد سببه فكذلك لاينافي بقاءه واذا بقى الدين عليه كان متعلقا بماليته فيباع فيه وان لم يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدئ بدين الأجنبي لانه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته وفي هذا أشار الى التسوية بين المكاتبة والدين الآخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسراً أن دين المولى مقدم في القضاء على المكاتبة وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب وفى رقبته دين فجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق استوجبه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن ديناله فى ذمته كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الغرماء بالحصص لاستواء حقهم فى كسبه وان قال الراد لاأرده حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال المشترى مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشترى في ابتداء العقد وقد كان له أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذلك المشترى بعد الرد له ان يحبسه لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده هو أحق بماليته من سائر الغرماء فيباع له خاصة واذا سبي المكاتب فاستدان دينا فهو بمنزلة ما استدانه فى أرض الاسلام لان المكاتب لايملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتبا سواء كان في دار الحرب أو فى دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان فى ردته أيضا علم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال

الاسلام من اكسابه ثم ما بقي للذي اداه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رضوان عليهم أجمعين الكل في ذلك سواء لان من أصل أبي يوسف أن الحر بعد الردة في التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع مانزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أنه في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفا على الهلاك فكذلك المكاتب ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة تتوقف تصرفاته ويصير في حكم المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لأن كسبه قد تعلق به حق مولاه فأما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلهذا كان بمنزلة المريض فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوي في هذا كسب الاسلام وما اكتسبه بعد الردة لان حق المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوي الكسبان فيه وما بقي بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من أن يجعل كسب ردته فيئا فيكون موروثا عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد المأذون ثم استدان في ردته ثم أسلم فجميع ذلك في رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فاذا أسلم صار كأنّ الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل مرتداً عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لانهم في حال حياته كانوا أحق بكسبه من المولى فكذلك بعد موته واذا سعى ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضي مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم لانه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو أدي المكاتبة أولا عتق ولا سبيل للغرماء على ما أخذه المولى فكذلك ولده بعد موته استحسانا نقول فان كان المكاتب ترك مالا فأداه الابن الى السيد فان الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك المال بموت المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن مكاتبا كما كان لأن أداءه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا في الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكر في آخر الكتاب ويضيفه الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان ابن المكاتب اذا أدي من تركة المكاتب مالا في المكاتبة ولحقه دين كان على الميت فالعتق ماض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن ببدل الكتابة وهذا هو الأصح لأن شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيعتق وان كان المال مستحقا

للغرماء ولكن على الرواية الأخرى يقول هو لايخلف اباه في كسبه مابقي الرق فيه فلا معتبر بادائه فى ذلك ولكن يخلفه فيما يكتسبه بنفسه فيعتبر أداؤه في ذلك ولهذا يسلم للمولى مايقبضه من تركة المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان أوصى لعبد له فقال بيعوه بعد موتى نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعتق والمشتري لايرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لوأوصى بهذا يحط عنه من الثمن بقدر ثلث ماله اذا لم يكن يرغب فى الشراء بأكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطلة وان مات عن وفاء لما بينا أن كسبه لايحتمل التبرع فان أجازوابعد الموت ثم أرادوا أن يدفعوه الى صاحبهم فلهم ذلك لان العقد كان لغواً باعتبار أنه لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة في لزومه بخلاف ورثة الحر اذا أجازوا وصيته بما زاد على الثلث لان ذلك صادف محله لكونه مملوكا له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فأجازتهم تكون اسقاطا لحقهم فلهذا يتم بنفسه وهنا لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة فيه ولكنهم لو دفعوه الى صاحبه بعد الاجازة ففي القياس لهم الاسترداد أيضا لان الاجازة لا ينعقد بها العقد ابتداء ألا ترى أن الصبي لو طلق امرأته ثم أجازه بعد البلوغ كان لغواً ولكنه استحسن فقال دفعهم المال الى صاحبه تمليك منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلص المال لهم من الوجه الذى قصد تمليكه فلهذا يصح ذلك ليحصل مقصودهم واذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن المكاتبة والصدقة فى يده فهى طيبة للمولى لان الصدقة تمت وصار المقبوض كسبا للمكاتب فانما يسلم للمولى اما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد العجز فيكون طيبا له كسائر أكسابه والاصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك مايتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لان المكاتب فى حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصدق على عبد الفقير بزكوة المال ويحل ذلك لمولاه فكذلك على العبد المكاتب والله أعلم بالصواب

باب الاختلاف في المكاتب

﴿قال﴾ رضى الله عنه قد بينا فى كتاب العتاق الاختلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا اختلف المولى مع المكاتب فى مقدار البدل أو جنسه في حكم التحالف ثم فرع على

قول